LES OPÉRATIONS PORTANT SUR LE FONDS DE COMMERCE

1. LA VENTE DU FONDS DE COMMERCE

Elle est soumise en principe aux règles de droit commun régissant les ventes commerciales de meubles incorporels.

Cependant, des règles particulières - justifiées par l'importance économique du fonds de commerce et par la spéculation à laquelle il donne lieu - ont été données par la loi du 17 mars 1909 dont les dispositions sont intégrées dans le Code de commerce aux articles L 141-5 et suivants :

– d'une part pour organiser la publicité de la vente dans l'intérêt des créanciers ;

– d'autre part pour créer un privilège au profit du vendeur lorsqu'il fait crédit à l'acheteur.

La vente du fonds de commerce est un contrat consensuel qui, en pratique, doit être constaté par écrit et qui, en principe, a un caractère commercial.

La vente d'un fonds de commerce constitue généralement, sinon toujours, un acte de commerce. Les parties doivent donc avoir la capacité de faire un acte de commerce.

L'objet de la vente doit être un fonds de commerce, c'est-à-dire une clientèle actuelle.

Le prix, fixé librement par les parties, doit être déterminable, réel et sérieux.

La vente de fonds de commerce, comme tout contrat commercial, peut se prouver par tous moyens et sa validité n'est pas subordonnée à la rédaction d'un écrit.

Les ventes de fonds de commerce sont presque toujours conclues par l'entremise d'intermédiaires qui rapprochent les parties, rédigent l'acte, font la publicité et reçoivent le prix en dépôt : notaires, courtiers, agents d'affaires...

La loi du 17 mars 1909 a organisé la publicité de la vente du fonds de commerce pour permettre aux créanciers, ainsi prévenus, de faire opposition sur le prix de vente et d'exercer un droit de surenchère s'ils estiment ce prix insuffisant.

Le défaut de publicité n'empêche pas cependant la vente d'être valable.

Le vendeur doit mettre les éléments du fonds à la disposition de l'acheteur et le présenter, notamment, à la clientèle. Le transfert de propriété du fonds, aussi bien entre les parties qu'à l'égard des tiers, s'opère dès le jour de la conclusion du contrat, sans aucune formalité, le fonds étant un meuble incorporel.

L'obligation essentielle de l'acheteur est de payer le prix ainsi que les frais accessoires, notamment le droit d'enregistrement.

En application de l'article L. 147-17 du Code de commerce, le prix est indisponible, pour protéger les créanciers du vendeur, et est le plus souvent déposé entre les mains de l'intermédiaire, qui a l'obligation de le bloquer pendant les dix jours qui suivent la publication de la vente au *Bulletin officiel des annonces civiles et commerciales* (*Bodacc*). Si, au terme de ce délai, aucune opposition n'a été faite, il peut remettre le prix au vendeur dès lors qu'il n'existe aucune sûreté inscrite sur le fonds.

Pour garantir le paiement du solde du prix de vente, le Code civil donne au vendeur un privilège et une action en résolution de la vente.

Le privilège garantit chacun des prix représentant les éléments incorporels du fonds, le matériel et les marchandises.

L'action résolutoire permet au vendeur impayé de faire prononcer par le juge la résolution de la vente et de reprendre le fonds moyennant restitution des acomptes perçus.

2. L'APPORT DU FONDS DE COMMERCE EN SOCIÉTÉ

Cet apport ressemble à une vente en ce que la propriété du fonds est transmise par l'apporteur à la société.

À la place d'un prix en contrepartie, l'apporteur devient un associé et reçoit des parts sociales ou des actions.

3. LE NANTISSEMENT DU FONDS DE COMMERCE

La loi du 17 mars 1909 a permis de constituer sur le fonds de commerce un nantissement sans dépossession grâce à une publicité inspirée de celle des hypothèques. À côté de ce nantissement contractuel, un nantissement judiciaire a été créé par la loi du 12 novembre 1955 réformée en 1991.

3.1. Nantissement conventionnel

Il porte obligatoirement sur les éléments incorporels du fonds. Il doit faire l'objet d'un acte écrit, notarié ou sous seing privé, dûment enregistré.

À la différence du privilège du vendeur, il garantit indivisiblement la totalité de la créance sur la totalité des éléments du fonds qu'il grève.

Les droits des créanciers sont conservatoires, ils permettent aux créanciers inscrits d'éviter certains dangers, ils sont aussi principaux et leur permettent de mettre en œuvre leur sûreté.

3.2. Nantisseme nt judiciaire

Tout créancier d'un commerçant dont la créance paraît fondée en son principe et qui justifie de circonstances susceptibles d'en menacer le recouvrement peut solliciter du juge de l'exécution ou du président du tribunal de commerce, si la créance est commerciale, l'autorisation de prendre une inscription provisoire de nantissement sur le fonds de commerce du débiteur.

4. LOCATION-GÉRANCE DE FONDS DE COMMERCE

C'est un contrat par lequel le gérant libre exploite le fonds d'un propriétaire pour son compte et à ses risques et périls, moyennant paiement d'un loyer ou d'une redevance qui est souvent indexée sur le chiffre d'affaires. La qualité de commerçant passe du propriétaire au gérant.

Le contrat de location-gérance doit avoir pour objet un fonds de commerce ou un établissement artisanal. Il faut donc qu'une clientèle soit attachée aux éléments loués.

Ce contrat doit être publié dans la quinzaine de sa date sous forme d'extrait dans un journal d'annonces légales.

Le locataire-gérant devient commerçant avec toutes les obligations et les droits qui en découlent, le bailleur cesse en revanche d'être un commerçant, sauf au point de vue fiscal.

5. LE CRÉDIT-BAIL

C'est une opération de crédit qui permet le financement de matériel ou de biens d'équipement. Un établissement de crédit (crédit-bailleur) acquiert la propriété d'un bien choisi par son client (crédit-preneur). Le bien est ensuite loué au crédit-preneur qui bénéficie d'une option d'achat à l'expiration de la période de location.

Cette opération peut porter sur le fonds de commerce ou sur le droit au bail.